



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 165/03

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 399 49 436

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 15. Juni 2005 unter Mitwirkung des Richters Dr. Albrecht als Vorsitzenden sowie der Richter Kruppa und Merzbach

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 30 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. März 2003 aufgehoben.
2. Die Marke 399 49 436 ist zu löschen.

Gründe

I.

Gegen die am 18. August 1999 für "Tee" angemeldete Wortbildmarke 399 49 436



hat die Widersprechende aus ihrer am 19. Juli 1996 angemeldeten und seit 15. November 1996 unter anderem für "Tee (Schwarztee), auch aromatisiert, Früchtetee und Kräutertee" eingetragenen Wortmarke 396 31 690

TeeOTee

Widerspruch eingelegt.

Mit Beschluss vom 14. März 2003 hat die Markenstelle den Widerspruch zurückgewiesen. Dazu ist ausgeführt, die Übereinstimmung in dem Bestandteil "Tee" begründe keine Verwechslungsgefahr, da es sich um ein kennzeichnungsschwaches Element handle. Neben ihm werde der Verbraucher den bekannten Vornamen "Theo" leicht erfassen. Damit unterschieden sich die Marken im Gesamtklangbild ausreichend.

Die Widersprechenden hat den Zugang dieses Bescheids am 10. April 2003 bestätigt.

Am 22. April 2003 hat sie Beschwerde eingelegt und zur Begründung ausgeführt, der Markenstelle sei insoweit zu folgen, als sie von Identität der einander gegenüberstehenden Waren und dem Zurücktreten der Bildbestandteile ausgegangen sei.

Dass die Zeichenbestandteile "Tee" glatt warenbeschreibend seien, wäre zu beachten, wenn allein diese Bestandteile die Kollision begründen sollten. Das Klangbild beider Marken werde aber durch die Wiederholung von [te] gleichermaßen geprägt. Diese auffällige Form bleibe dem angesprochenen Verbraucher im Gedächtnis, so dass er die Zeichen nicht auf "TeeO" und "Theo" verkürze.

Die Widersprechende beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und
die Löschung der Marke 399 49 436 anzuordnen.

Die Inhaberinnen der angegriffenen Marke haben sich in der Sache nicht geäußert, sondern lediglich am 30. Juni 2004 nach dem Sachstand gefragt.

II.

1) Die Beschwerde ist – ohne Erinnerung – gemäß § 165 Abs. 4 MarkenG statthaft, da sie vor dem 31. Dezember 2004 erhoben wurde. Die Beschwerde ist auch sonst zulässig.

2) Die Beschwerde hat in der Sache Erfolg, weil nach Auffassung des Senats eine klangliche Verwechslungsgefahr besteht.

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 42 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die Eintragung einer Marke im Falle eines Widerspruchs zu löschen, wenn wegen ihrer Ähnlichkeit mit einer eingetragenen Marke älteren Zeitrangs und der Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht. Für deren Beurteilung sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Europäischen Gerichtshofs alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, wobei eine Wechselwirkung zwischen den Faktoren Ähnlichkeit der Marken und der mit ihm gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen, Kennzeichnungskraft der älteren Marke sowie Aufmerksamkeit des Publikums besteht. So kann ein höherer Grad an Ähnlichkeit der Waren einen geringeren Grad an Ähnlichkeit der Marken ausgleichen und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2002, 626 – IMS; EuGH GRUR Int 2000, 899, 901 [Nr. 40] – MARCA / ADIDAS).

a) Die Widerspruchsmarke ist in ihrer Gesamtheit durchschnittlich kennzeichnungskräftig. Dass darin der beschreibende Begriff "Tee" vorkommt, wird durch die Bildung des Gesamtzeichens mit der Wiederholung zumindest weitgehend aufgewogen.

b) Ausgehend von der Registerlage stehen sich identische Waren (Tee) gegenüber.

c) Nachdem unter Berücksichtigung der dargelegten Umstände mindestens durchschnittliche Anforderungen an den erforderlichen Markenabstand zu stellen sind, ist die Gefahr von klanglichen Verwechslungen im Sinn von § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG nicht hinreichend sicher auszuschließen.

Die Waren richten sich nicht in entscheidungserheblichem Umfang an Verbraucher, die sorgfältiger als ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Verbraucher (vgl. BGH GRUR 2000, 506 – ATTACHE / TISSERAND; GRUR 1998, 942, 943 li Sp – ALKA-SELTZER / TOGAL-SELTZER; EuGH MarkenR 1999, 236 - LLOYD / LOINTS) prüfen und auswählen.

Die Lautfolgen der gesprochenen Marken unterscheiden sich kaum. Das "H" in der angegriffenen Marke ist klanglich nicht relevant. Dass das "o" in der Widerspruchsmarke als "Null" oder "Zero" gesprochen wird, ist jedenfalls nicht im entscheidungserheblichen Umfang zu erwarten. Damit stehen sich die identischen Lautfolgen [teote] gegenüber. Dass die Widerspruchsmarke eher auf dem "o" betont wird, während der Vorname "Theo" auf dem ersten "e" betont wird, reicht – insbesondere bei den identischen Waren - nicht aus, eine klangliche Verwechslungsgefahr auszuschließen, zumal das klanglich Prägnante an beiden Marken die Wiederholung der Silben [te] am Anfang und am Ende ist.

3) Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeit besteht kein Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Dr. Albrecht

Kruppa

Merzbach

Pü